

Obergericht des Kantons Zürich

III. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: UP150025-O/U/BEE

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. Th. Meyer, Präsident, Oberrichterin lic. iur.
F. Schorta und Ersatzoberrichter lic. iur. A. Schärer sowie Gerichtsschreiberin Dr. iur. C. Schoder

Beschluss vom 10. Dezember 2015

in Sachen

A._____,

Beschwerdeführerin

vertreten durch Fürsprecher X.____

gegen

Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl,

Beschwerdegegnerin

vertreten durch Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich

betreffend **Unentgeltliche Rechtsbeistandschaft**

**Beschwerde gegen die Verfügung der Oberstaatsanwaltschaft, Büro für
amtliche Mandate, vom 12. Oktober 2015, sb/2015/10024556**

Erwägungen:

I.

1. Am 5. Juli 2015 wurde der Leichnam von B._____ in der Badeanstalt Oberer Letten in Zürich geborgen. Bei der Bergung wurde unter Wasser ein zweiter Leichnam entdeckt. Infolge dieser beiden Todesfälle erteilte die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl am 2. Oktober 2015 gestützt auf Art. 312 StPO einen Ermittlungsauftrag an die Polizei (Urk. 15/2).
2. Mit Verfügung vom 12. Oktober 2015 (Urk. 5) trat die Oberstaatsanwaltschaft Zürich, Büro für amtliche Mandate, auf ein Gesuch der Witwe des Verstorbenen, A._____, um unentgeltliche Rechtspflege und unentgeltliche Rechtsbeistandschaft nicht ein. Zur Begründung dieses Entscheids führte die Oberstaatsanwaltschaft aus, die Legalinspektion und die Obduktion des Leichnams von B._____ hätten keine Hinweise auf eine Dritteinwirkung ergeben. Bei dieser Aktenlage werde keine Strafuntersuchung eröffnet. Die prozessualen Voraussetzungen von Art. 136 Abs. 1 StPO zur Prüfung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege und unentgeltliche Rechtsverbeiständung seien daher nicht erfüllt.
3. Mit Eingabe vom 26. Oktober 2015 (Urk. 2, Korrektur in Urk. 9) erhob A._____ gegen die Nichteintretensverfügung der Oberstaatsanwaltschaft bei der III. Strafkammer des Obergerichts Zürich Beschwerde mit dem Antrag, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben, und es sei die Oberstaatsanwaltschaft anzuweisen, auf das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und unentgeltliche Rechtsverbeiständung einzutreten und dieses materiell zu prüfen, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. Die Beschwerdeführerin machte geltend, die streng formalistische Sichtweise der Oberstaatsanwaltschaft werde der vorliegenden Fallkonstellation nicht gerecht. Aus den Akten ergäben sich verschiedene Hinweise, wonach die Rettungsaktivitäten zu spät aufgenommen worden sein könnten und der Tod von B._____ hätte vermieden werden können. Es lägen somit Anhaltspunkte vor, dass die

- Straftatbestände von Art. 128 StGB (Unterlassung der Nothilfe) und/oder Art. 125 StGB (fahrlässige Körperverletzung) erfüllt worden sein könnten (Urk. 2 Ziff. 7). Wenn ihr, der Beschwerdeführerin, das Recht auf einen amtlichen Geschädigtenvertreter verweigert werde, könne sie ihren verfassungsrechtlichen Gehörsanspruch nicht wahrnehmen (Urk. 2 Ziff. 8). Der untersuchungsführende Staatsanwalt habe signalisiert, dass eine delegierte Befragung der involvierten Bademeister sowie von zwei weiteren Zeugen unabdingbar sei. Ohne unentgeltliche Verbeiständung sei sie nicht in der Lage, ihre Interessen bei den bevorstehenden Zeugenbefragungen zu vertreten (Urk. 2 Ziff. 12).
4. Die Oberstaatsanwaltschaft führte in ihrer Vernehmlassung vom 10. November 2015 aus, derzeit stehe noch nicht fest, ob ein Strafverfahren eröffnet werde. In Ermangelung eines hängigen Strafverfahrens fehle es an der Möglichkeit, sich als Privatklägerschaft zu konstituieren. Dementsprechend sei auch die formelle Voraussetzung von Art. 136 Abs. 1 StPO zur materiellen Prüfung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege und unentgeltliche Rechtsverbeiständung nicht erfüllt (Urk. 17 S. 1-2). Wenn sich ergebe, dass eine Strafuntersuchung zu eröffnen sei, werde die unentgeltliche Rechtsbeistandschaft rückwirkend bewilligt (Urk. 17 S. 2). Anzumerken sei, dass im Zeitpunkt der Gesuchsabweisung (recte: des Nichteintretensentscheids) der Vorermittlungsauftrag der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 2. Oktober 2015 noch nicht aktenkundig gewesen sei. Die Erwägungen, wonach eine Dritteinwirkung nicht ersichtlich sei, müssten daher relativiert werden. Es müsse abgeklärt werden, ob Verdacht auf ein fahrlässig begangenes Unterlassungsdelikt bestehe. Angesichts der tragischen Umstände des vorliegenden Falles stelle sich die Frage, ob in dieser speziellen Konstellation die Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeistandschaft gestützt auf Art. 29 Abs. 3 BV adäquat erscheine (Urk. 17 S. 2).
 5. Die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl erteilte am 2. Oktober 2015 unter Abstützung auf Art. 312 StPO einen polizeilichen Ermittlungsauftrag. Nach der genannten Bestimmung kann die Staatsanwaltschaft die Polizei auch nach Er-

öffnung der Strafuntersuchung mit ergänzenden Ermittlungen beauftragen (Abs. 1 Satz 1). Die Staatsanwaltschaft scheint davon auszugehen, dass die Strafuntersuchung bereits eröffnet ist. Bei Einvernahmen, welche die Polizei im Auftrag der Staatsanwaltschaft durchführt, haben die Verfahrensbeteiligten die Verfahrensrechte, die ihnen bei Einvernahmen durch die Staatsanwaltschaft zukommen (Art. 312 Abs. 2 StPO). Der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege und unentgeltliche Rechtsverteidigung ist verfahrensrechtlicher Natur. Unter der Annahme, dass die Strafuntersuchung bereits eröffnet worden ist, hätte die Oberstaatsanwaltschaft das Gesuch der Beschwerdeführerin um unentgeltliche Rechtspflege und unentgeltliche Rechtsverteidigung materiell prüfen müssen.

6. Die Oberstaatsanwaltschaft ist indessen der Ansicht, es sei noch kein Strafverfahren eröffnet worden, sondern es seien einstweilen Vorermittlungen im Rahmen des Verfahrens wegen aussergewöhnlicher Todesfälle (ATG-Verfahren) vorzunehmen (vgl. Urk. 17 S. 1-2).

Der von der Staatsanwaltschaft erteilte Ermittlungsauftrag lässt sich auf Art. 309 Abs. 2 StPO abstützen, wonach die Staatsanwaltschaft polizeiliche Berichte und Strafanzeigen, aus denen der Tatverdacht nicht deutlich hervorgeht, der Polizei zur Durchführung ergänzender Ermittlungen überweisen kann. Im Vorermittlungsverfahren stützt sich ein allfälliger Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege und unentgeltliche Rechtsverteidigung mangels Konstituierung als Privatklägerschaft nicht auf Art. 136 StPO, sondern direkt auf Art. 29 Abs. 3 BV.

Der verfassungsmässige Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege und unentgeltliche Rechtsverteidigung besteht für jedes staatliche Verfahren, in welches die gesuchstellende Person einbezogen wird oder welches zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist. Nicht entscheidend ist dabei die Rechtsnatur der Entscheidungsgrundlagen oder jene des in Frage stehenden Verfahrens (BGE 128 I 225 E. 2.3; 121 I 60 E. 2a/bb; 119 Ia 264 E. 3a). In der Rechtsprechung wird angenommen, dass sich der Anzeigersteller oder die Anzeigerstellerin mit der Einreichung einer Strafanzeige in einem

staatlichen Verfahren befindet (vgl. BGer, Urteile 1C_97/2015 vom 1.9.15 E. 5.3; 1B_314/2010 vom 22.11.10 E. 2.3). Sein oder ihr Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und unentgeltliche Rechtsverteidigung ist demnach auf der Grundlage von Art. 29 Abs. 3 BV zu prüfen.

7. Im vorliegenden Fall liegt keine formelle Strafanzeige der Beschwerdeführerin vor, da das AGT-Verfahren von Amtes wegen eingeleitet wurde. Die Position der Beschwerdeführerin ist aber mit derjenigen einer anzeigeerstattenden Person vergleichbar. Sie hat ein erhebliches Interesse an der Durchführung des Strafverfahrens, damit eine wirksame und vertiefte amtliche Untersuchung der im Raum stehenden Vorwürfe stattfinden und sie ihre Zivilansprüche adhäsionsweise geltend machen kann. Es ist daher analog davon auszugehen, dass sich die Beschwerdeführerin bereits in einem staatlichen Verfahren befindet und gestützt auf Art. 29 Abs. 3 BV Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege und unentgeltliche Rechtsverteidigung hat, sofern die Voraussetzungen hierzu, d.h. finanzielle Bedürftigkeit, Erfolgchancen des verfolgten Prozessziels und sachliche Notwendigkeit der Verteidigung, gegeben sind.
8. Die Beschwerde ist daher gutzuheissen, die angefochtene Nichteintretensverfügung aufzuheben und die Sache zur materiellen Beurteilung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege und unentgeltliche Rechtsverteidigung an die Oberstaatsanwaltschaft zurückzuweisen. Bei diesem Verfahrensausgang sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens auf die Gerichtskasse zu nehmen. Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin ist zulasten der Gerichtskasse zu entschädigen. Die Entschädigung ist gestützt auf § 2 Abs. 1 lit. b-e und § 19 Abs. 1 AnwGebV OG auf Fr. 600.-- festzusetzen.

Es wird beschlossen:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird die Nichteintretensverfügung der Oberstaatsanwaltschaft Zürich vom 12. Oktober 2015 (sb/2015/10024556) aufgehoben und die Sache zum materiellen Entscheid an diese Behörde zurückgewiesen.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden auf die Gerichtskasse genommen.
3. Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin wird aus der Gerichtskasse mit Fr. 600.-- entschädigt.
4. Schriftliche Mitteilung an:
 - den Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin, zweifach, für sich und zuhanden der Beschwerdeführerin (per Gerichtsurkunde);
 - die Oberstaatsanwaltschaft, Büro für amtliche Mandate, unter gleichzeitiger Rücksendung der beigezogenen Akten (Urk. 15) (gegen Empfangsbestätigung);
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl, zur Kenntnisnahme (per A-Post);sowie nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Erledigung allfälliger Rechtsmittel an:
 - die Zentrale Inkassostelle der Gerichte.
5. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann unter den einschränkenden Voraussetzungen von Art. 93 des Bundesgerichtsgesetzes **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden. Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang an gerechnet, bei der Ersten öffentlich-rechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen. Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Zürich, 10. Dezember 2015

Obergericht des Kantons Zürich
III. Strafkammer

Präsident:

Gerichtsschreiberin:

lic. iur. Th. Meyer

Dr. iur. C. Schoder